

University of Groningen

Het is maar wat je bijzonder noemt. Rechterlijke toetsing aan beleid en beleidsregels

Tollenaar, A.

Published in:
Jurisprudentie Bestuursrecht Plus

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2006

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):
Tollenaar, A. (2006). Het is maar wat je bijzonder noemt. Rechterlijke toetsing aan beleid en beleidsregels. *Jurisprudentie Bestuursrecht Plus*, 4, 175-187.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.



Het is maar wat je bijzonder noemt. Rechterlijke toetsing aan beleid en beleidsregels

mr. A. Tollenaar¹

Trefwoorden: Beleid. Beleidsregels. Rechterlijke toetsing. Bijzondere omstandigheden. Inherente afwijkingmogelijkheid. Art. 4:84 Awb.

1. Inleiding

Het eigenaardige van beleidsregels is dat deze regels niet in alle gevallen hoeven en kunnen worden toegepast. Met dit kenmerk onderscheiden beleidsregels zich van algemeen verbindende voorschriften, die immers altijd moeten worden toegepast. Beleidsregels verschillen op dit punt weer niet van al die overige regels die niet als beleidsregel of algemeen verbindende voorschriften kunnen worden aangemerkt en doorgaans worden aangeduid als 'beleid'. Toch is er tussen beleidsregels en het overige beleid mogelijk weer wel een verschil in de mate waarin het bestuursorgaan gehouden is om het beleid respectievelijk de beleidsregels toe te passen. Voor beleidsregels volgt de binding immers uit art. 4:84 Awb, terwijl voor het overige beleid het ongeschreven recht nog altijd relevant is. In dit artikel wordt nagegaan of de binding aan beleid en beleidsregels inderdaad verschilt.

2. Beleid en beleidsregels

2.1 Beleid bij de uitoefening van bestuursbevoegdheden

De rechtmatigheid van een besluit wordt voor een belangrijk deel beoordeeld aan de hand van de bevoegdheidsbepaling op grond waarvan het bestuursorgaan het besluit heeft genomen. De wettelijke formulering van deze bepaling verschaft het bestuursorgaan vaak een zekere beoordelingsruimte of beoordelingsvrijheid om te bepalen of aan de voorwaarden voor de bevoegdheidsuitoefening is voldaan.² In veel gevallen biedt de wetgever het bestuursorgaan bovendien de beleidsvrijheid om, wanneer aan

de bevoegdheidsvoorwaarden is voldaan, te beslissen of en op welke manier van de bevoegdheid gebruik zal worden gemaakt.³

In eerste instantie is het het bestuursorgaan dat vast moet stellen wat rechtens de juiste beslissing is. De bestuursrechter komt pas aan bod wanneer de belanghebbende zich niet kan verenigen met het genomen besluit. En dan valt op dat de rechter het besluit beoordeelt op andere aspecten dan het bestuursorgaan.

Vanuit het perspectief van het bestuursorgaan is het uitoefenen van een bestuursbevoegdheid een bureaucratische taak die leidt tot velerlei bestuursbesluiten en waarbij, met het oog op een doelmatige en doeltreffende organisatie, vrijwel vanzelf een zekere standaardisering zal

1 Mr. A. Tollenaar is als promovendus verbonden aan de Vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde van de Rijksuniversiteit Groningen. Met dank aan prof.mr. H.E. Bröring en mr.dr. A.T. Marseille voor hun commentaar op een eerdere versies van dit artikel.

2 Zie over het onderscheid tussen beoordelingsruimte en beoordelingsvrijheid: L.J.A. Damen e.a., *Bestuursrecht 1*, Den Haag: BJu 2005, p. 347 e.v.

3 Damen e.a. 2005, p. 352.



ontstaan.⁴ Deze standaardisering is terug te vinden in vuistregels of gedragslijnen. Soms worden deze vuistregels afzonderlijk vastgesteld en bekendgemaakt. Maar het komt ook voor dat het bestuursorgaan vuistregels 'leent' van andere bestuursorganen of particuliere organisaties.⁵ En ten slotte is er nog een mistige categorie vuistregels die wel door het bestuursorgaan worden toegepast, maar die niet formeel zijn vastgesteld en waaraan het bestuursorgaan desgevraagd ook geen formele status wil toekennen.⁶ Het zijn deze gedragslijnen die bepalen wat de, naar het oordeel van het bestuursorgaan, rechtens juiste beslissing is. Bestuursorganen zullen, om wat voor reden dan ook, niet snel geneigd zijn om af te wijken van deze vuistregels.⁷ De bestuursrechter wordt dus geconfronteerd met een rechtsproduct waarin, binnen de ruimte of vrijheid die het bestuursorgaan in de wet heeft toegekend gekregen, een zekere regelmaat is te herkennen. Dit staat op gespannen voet met het idee dat het bestuursorgaan individuele rechtsbedeling moet verrichten.⁸ De vraag waarvoor de rechter zich gesteld ziet is of en wanneer er van de gedragslijn moet worden afgeweken.

2.2 *Beleidsregels en overig beleid*

De gedragslijnen die worden toegepast bij de uitoefening van bestuursbevoegdheden en die niet als algemeen verbindende voorschriften kunnen worden aangemerkt, worden doorgaans aangeduid als 'beleid'.⁹ Binnen het beleid nemen beleidsregels een bijzondere positie in, omdat de wetgever beleidsregels heeft gedefinieerd in de Awb en er in de Awb rechtsgevolgen aan heeft verbonden. Feitelijk bestaan er sinds de codificatie van de beleidsregel twee typen beleid: beleidsregels en 'overig beleid'. Onder de categorie 'overig beleid' vallen bijvoorbeeld richtlijnen en niet-geaccordeerde werkvoorschriften.¹⁰

Beleidsregels verschillen op een aantal punten van het overige beleid.¹¹ Allereerst kan worden verondersteld dat de bewijskracht van beleidsregels groter is ten opzichte van het overige beleid. Dit blijkt bijvoorbeeld uit art. 4:82 Awb, waarin is neergelegd dat het bestuursorgaan ter motivering van een besluit kan volstaan met een verwijzing naar de toegepaste beleidsregel. Wanneer het bestuursorgaan 'overig beleid' toepast, dan zal het telkens opnieuw

4 Donner had hier al oog voor: A.M. Donner, *Handboek Nederlands bestuursrecht: algemeen deel*, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D.Tjeenk Willink 1987, p. 127. Buiten de juridische literatuur is de 'routinisering' vooral terug te vinden in de Weberiaanse school. Zie bijvoorbeeld: C.W. Vroom, *Bureaucratie*, Alphen aan den Rijn/Brussel: Samsom Uitgeverij 1980.

5 H.E. Bröring, *Richtlijnen*, Deventer: Kluwer 1993.

6 Dit zijn bijvoorbeeld de regels die de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie gebruikt om 'met haar hart' te kunnen beslissen over de zogenaamde 14/1 brieven, oftewel de 'schrijnende gevallen'. De Rechtbank Amsterdam vond dit overigens verdacht veel lijken op willekeur (Rb. 's-Gravenhage, zittingsplaats Amsterdam, 7 juli 2006, LJN AY 3934).

7 J.E. Valenteijn en H.E. Bröring, *Beleidsregels*, Den Haag: BJu 2001, p. 177 e.v. en E.J. Daalder, 'Verwachting. Het tweesnijdende zwaard van vrouwe Justitia', NTB 2006-6, p. 180-181.

8 Damen e.a. 2005, p. 66.

9 In een eerder tijdperk werd de term beleidsregels in een bredere context gebruikt en zou het 'overig beleid' ook als beleidsregel kunnen worden aangemerkt, daarbij de definitie van Van Kreveld volgende: J.H. Van Kreveld, *Beleidsregels in het recht*, Deventer: Kluwer 1983, p. 9-10.

10 A. Tollenaar, 'Beleidsregels', in: K.J. de Graaf en A.T. Marseille (red.), AB/BPR (losbladige), aanvulling 5, maart 2006, p. 49-69.

11 Vergelijk: H.E. Bröring, 'Beleidsregels revisited', NTB 2002-6, p. 165-166.



moeten motiveren waarom het beleid wordt toegepast.¹² De bewijskracht van beleidsregels brengt met zich mee dat het bij sommige bestuursbevoegdheden bijna ondenkbaar is om geen beleidsregels vast te stellen. Voorbeelden zijn bestuursbevoegdheden waarbij schaarse goederen worden verdeeld of waarbij een wijziging van een massale beschikkingverlening wordt doorgevoerd.¹³ Ook bij de uitoefening van sanctiebevoegdheden zijn beleidsregels bijna onmisbaar.¹⁴

Een tweede verschil tussen beleidsregels en het overige beleid is dat beleidsregels aangemerkt kunnen worden als 'recht' in de zin van art. 79 Wet RO, terwijl het overige beleid niet als zodanig kan worden gekwalificeerd.¹⁵ Dit onderscheid is vooral van belang voor een mogelijk cassatieberoep. De bestuursrechter verbindt aan deze status van beleidsregels immers niet de consequentie dat hij, op grond van art. 8:69, tweede lid Awb, uit de beleidsregels ambtshalve de rechtsgronden van het beroep moet aanvullen,¹⁶ hoewel er voldoende redenen zijn om dat een onjuist standpunt te achten.¹⁷

Ten slotte is er een mogelijk verschil in de wijze waarop het bestuursorgaan gebonden is aan beleidsregels ten opzichte van de binding aan beleid. Het bestuursorgaan is gehouden beleidsregels toe te passen op grond van art. 4:84 Awb, terwijl de binding aan het overige beleid is gebaseerd op het ongeschreven recht. In de literatuur wordt soms gesteld dat art. 4:84 Awb geen zelfstandige betekenis toekomt, omdat de bindende werking van de beleidsregel ook zonder dit artikel voortvloeit uit de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.¹⁸ Toch is het juist de codificatie die de binding aan beleidsregels ingewikkeld maakt en die mogelijk tot verschillen leidt ten opzichte van het overige beleid. Het afwijken van beleidsregels is immers in art. 4:84 Awb alleen mogelijk gemaakt wanneer er sprake is van een *bijzondere omstandigheid*.

Dit artikel gaat over dit veronderstelde verschil tussen beleid en beleidsregels. Binden beleidsregels nu meer of juist minder dan het overige beleid? Deze vraag wordt in eerste instantie vanuit de juridische doctrine beantwoord

12 Bij beleid dat niet in een beleidsregel is verwerkt, zal het bestuursorgaan bij elk besluit moeten motiveren waarom het beleid is gevolgd. Dat is overigens in het ene geval makkelijker dan in het andere. Zie voor twee heel verschillende voorbeelden: ABRvS 27 juli 2005, AB 2005, 329 en ABRvS 22 juni 2005, AB 2005, 330 beide m.nt. Tollenaar.

13 Over schaarse goederen: CBB 3 juli 2002, AB 2002, 335 m.nt. Cartigny en ABRvS 20 april 2005, AB 2005, 180 m.nt. Tollenaar en over wijziging van massale beschikkingverlening: Vz Rb Groningen 8 december 2003, AB 2004, 26 m.nt. Bröring.

14 Zie: J.E.M. Polak, 'Bestuursrechtelijke handhaving: bevoegdheid of verplichting? Hebben juristen niets meer te bieden?', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden en J.E.M. Polak (red.), *Recht realiseren*, Deventer: Kluwer, 2005, p. 201-215. En in de jurisprudentie: Rb Rotterdam 15 juli 2002, «JB» 2002/289. Deze uitspraak is echter in hoger beroep vernietigd: CBB 3 september 2003, Awb 02/608 niet gepubliceerd.

15 Zie het Leidraad arrest, HR 28 maart 1990, AB 1990, 306 (m.nt. Van den Burg). Zie voorts: Damen e.a., 2005, p. 265.

16 Zie: ABRvS 25 februari 2004, AB 2004, 286 m.nt. Sewandono, Gst 2005, 7221 m.nt. Tollenaar en over deze uitspraak: R. Ortlep, 'De Afdeling en de dienende burger' «JBplus» 2004-4, p. 259-266.

17 Sewandono vermoedt in zijn annotaties bij ABRvS 19 november 2004, AB 2005, 11 en ABRvS 10 december 2004, AB 2005, 99 dat dit wordt veroorzaakt door de gebrekkige kwaliteit van beleidsregels, die vaak onherkenbaar zijn tussen de wetsteksten en jurisprudentie in het betreffende beleidsdocument (in dit geval de Vreemdelingen circulaire).

18 F.J. van Ommersen, *De verplichting verankerd*, Zwolle: Tjeenk Willink 1996, p. 252 en P. Nicolai, 'Beleidsregels', in: W. Konijnenbelt, *De derde tranche*, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1992, p. 82-102.



(paragraaf 3). Vervolgens wordt nagegaan of er een verschil is waar te nemen in de jurisprudentie (paragraaf 4).

3. Binding aan beleidsregels en aan overig beleid

3.1 De binding aan beleid

Wanneer het bestuursorgaan een gedragslijn toepast die niet kan worden aangeduid als een beleidsregel, bijvoorbeeld omdat er een bevoegdheidsgebrek aan de beleidsregel kleeft,¹⁹ dan kan het bestuursorgaan gehouden zijn om het beleid toe te passen, op grond het gelijkheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel. Bij een gepubliceerde gedragslijn ligt het voor de hand om te verwijzen naar het rechtszekerheidsbeginsel. In het geval het beleid niet bekend is gemaakt, maar in de praktijk wel wordt toegepast, vormt het gelijkheidsbeginsel een overtuigend argument om het bestuursorgaan te binden aan het beleid.

De binding aan beleid biedt een waarborg voor consistent overheidsbestuur en vormt een bescherming tegen willekeur.²⁰ Toch is het de vraag of de belanghebbende in de praktijk veel mogelijkheden heeft om toepassing van beleid af te dwingen. Voor wat betreft het beginsel van rechtszekerheid is de rechtszoekende afhankelijk van publicatie van het beleid door het bestuursorgaan. Lang niet al het beleid

wordt gepubliceerd.²¹ En mocht het beleid al gepubliceerd zijn, dan nog is het beleid vaak te algemeen of te vaag geformuleerd voor een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel.²² Ook een beroep op het gelijkheidsbeginsel kan in de praktijk lastig zijn, omdat het voor een belanghebbende niet eenvoudig aan te tonen is dat zijn geval precies hetzelfde is als een ander.²³

Desondanks is het uitgangspunt dat het bestuursorgaan beleid zal moeten toepassen. Mocht de binding aan het beleid niet op het rechtszekerheids- of gelijkheidsbeginsel kunnen worden gebaseerd, dan is er altijd nog het beginsel van consistent overheidsbestuur, op grond waarvan een binding aan beleid kan worden aangenomen.²⁴ Op grond van dit beginsel kan het bestuursorgaan echter niet worden gehouden om het beleid in alle gevallen toe te passen.²⁵ Het bestuursorgaan moet soms een uitzondering maken, wanneer het toepassen van het beleid onevenredig nadelig is voor belanghebbenden. Bij het toepassen van het beleid moet dus een aanvullende belangenafweging plaatsvinden. De uitkomst kan zijn dat, hoewel het beleid in principe wel van toepassing is, er toch een afwijkende beslissing moet worden genomen. Voor de belanghebbende die wil bereiken dat het bestuursorgaan in zijn geval afwijkt van zijn beleid, betekent dit dat hij zal moeten betogen dat het toepassen van het beleid hem onevenredig benadeelt.

19 Vooral in de gemeentelijke context komt het voor dat de bestuursrechter oordeelt dat het voorliggende beleid is vastgesteld door een bestuursorgaan dat daartoe niet bevoegd is: ABRvS 27 juli 2005, «JB» 2005/277 en ABRvS 24 mei 2006, AB 2006, 250 m.nt. Tollenaar. Daarnaast komt het vaak voor dat het beleid helemaal niet formeel is vastgesteld (dus ook niet door een niet-bevoegd bestuursorgaan), zie bijvoorbeeld: ABRvS 3 maart 2004, «JB» 2004/155 m.nt. EvdL, ABRvS 23 juni 2004, «JB» 2004/284, ABRvS 22 juni 2005, AB 2005, 330 m.nt. Tollenaar en CRvB 31 maart 2006, USZ 2006/167.

20 W. Duk, 'De zachte kern van het recht', RMTh 1978, p. 568-587.

21 Valenteijn en Bröring 2001, p. 179-180. Zie voorts: A. Tollenaar, *Vrijstellingsbeleid op grond van art. 19 WRO*, Groningen: Vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde 2005, p. 107-108.

22 Damen e.a. 2005 p. 440 e.v.

23 Damen e.a. 2005, p. 64. Zie voorts: ABRvS 23 juli 2003, AB 2003, 405 m.nt. Tollenaar.

24 Van Ommeren 1996, p. 11.

25 Duk 1978, p. 569, Damen e.a. 2005, p. 66 e.v.



3.2 De binding aan beleidsregels

Beleidsregels binden het bestuursorgaan op grond van de wet. Art. 4:84 Awb bevat de plicht om beleidsregels toe te passen, tenzij het toepassen daarvan wegens bijzondere omstandigheden onevenredig bezwarend is voor belanghebbenden. De bindende werking van de beleidsregel wordt in de Awb dus begrensd door de aanwezigheid van 'bijzondere omstandigheden'. Onder een bijzondere omstandigheid wordt verstaan: een omstandigheid die het bestuursorgaan bij het vaststellen van de beleidsregel niet heeft meegenomen.²⁶ Indien sprake is van een bijzondere omstandigheid, dan moet het bestuursorgaan afwijken van de beleidsregel, wanneer het toepassen van de beleidsregel onevenredige gevolgen heeft voor belanghebbenden.²⁷

Wanneer men de wetstekst en de toelichting daarop in de wetsgeschiedenis leest, dan lijkt de binding aan beleidsregel strikter dan de binding aan het overige beleid.²⁸ Het afwijken is immers dubbel geclausuleerd: er moet zowel sprake zijn van een bijzondere omstandigheid, als van onevenredige gevolgen voor belanghebbenden wanneer de beleidsregel zou worden toegepast.

Art. 4:84 Awb biedt de belanghebbende dus aan de ene kant een voordeel, omdat een beroep op dit artikel in principe voldoende is om toepassing van de beleidsregel af te dwingen. Daar

staat echter tegenover dat het minder eenvoudig is om het bestuursorgaan te dwingen van de beleidsregel af te wijken. De belanghebbende zal dan moeten betogen dat zijn situatie niet bij het vaststellen van de beleidsregel is meegenomen én dat hij daardoor onevenredig in zijn belang wordt geschaad.²⁹

3.3 Conclusie: verschil tussen binding aan beleid en binding aan beleidsregels

Beleid en beleidsregels verschillen niet voor zover het gaat om de plicht om het beleid of de beleidsregels toe te passen: wanneer beleid of een beleidsregel van toepassing is, dan moet het bestuursorgaan daaraan gevolg geven. Hoogstens is het voor een belanghebbende makkelijker om deze plicht af te dwingen bij een beleidsregel, omdat bij een beroep op beleid de kans bestaat dat hij in bewijsnood raakt, terwijl bij een beroep op een beleidsregel in beginsel een verwijzing naar art. 4:84 Awb voldoende is.

Bij de mogelijkheid om af te wijken van het beleid of de beleidsregel, doet zich echter wel een verschil voor. Beleidsregels bieden een inherente afwijkingsmogelijkheid die opgehangen is aan de aanwezigheid van een 'bijzondere omstandigheid'. Bij het overige beleid doet het er niet toe of er bijzondere omstandigheden zijn, maar kan het bestuursorgaan afwijken,

26 ABRvS 19 mei 2004, «JB» 2004/175. Zie ook: H.E. Bröring, *Beleidsregels*, Deventer: Kluwer 1998, p. 95 e.v.

27 ABRvS 19 mei 2004, «JB» 2004/275. Op grond van art. 4:84 Awb kan de situatie zich voordoen dat het bestuursorgaan toegeeft dat er zich wél een bijzondere omstandigheid voordoet, maar dat er desondanks niet wordt afgeweken van de beleidsregel, omdat het toepassen van de beleidsregel niet onevenredig nadelig voor de belanghebbende wordt geacht.

28 Vergelijk de Memorie van Toelichting bij de derde tranche van de Awb, Kamerstukken II 1993/1994, 23 700, nr. 2, p. 122 e.v.

29 De belanghebbende wordt daar soms bij geholpen, omdat het bestuursorgaan, afhankelijk van de bewijslastverdeling bij de uitvoering van die specifieke bestuursbevoegdheid, zal moeten onderzoeken of er zich een bijzondere omstandigheid voordoet. Zie: ABRvS 7 mei 2003, «JB» 2003/153 m.nt. Stroink tegenover ABRvS 29 april 2003, AB 2003, 203 m.nt. N. Verheij.



wanneer het toepassen van het beleid tot een onevenredig nadelig resultaat leidt.³⁰

De mogelijkheid om af te wijken van beleid lijkt dus ruimer dan de mogelijkheid om af te wijken van beleidsregels. Art. 4:84 Awb gaat wat dat betreft verder dan alleen maar een codificatie van het ongeschreven recht.³¹ De vraag is echter of dit verschil ook in de praktijk blijkt. Dit kan worden onderzocht door na te gaan hoe de rechter de toepassing van beleidsregels beoordeelt en onder welke omstandigheden hij toestaat dat het bestuursorgaan afwijkt van een beleidsregel.

4. Rechterlijke beoordeling van de toepassing van beleidsregels

Wanneer men de jurisprudentie bestudeert, treft men zelden de hiervoor beschreven toets aan art. 4:84 Awb aan. Soms is dat te verklaren uit het gegeven dat de bestuursrechter in het beleid geen beleidsregel herkent. Vaak blijkt de bestuursrechter geen zichtbare moeite te doen om het beleid als een beleidsregel te kwalificeren.³² Hij komt dan niet toe aan een toets aan art. 4:84 Awb.

Een andere reden waarom de rechter niet aan art. 4:84 Awb toetst, is dat de bestuursrechter om een oordeel wordt gevraagd over een besluit waarbij het bestuursorgaan geen discretionaire vrijheid heeft. Wanneer het bestuursorgaan een beleidsregel heeft toegepast voor het vaststellen

van een punitieve sanctie, het bepalen van een schadevergoeding of voor de interpretatie van een wettelijke term, dan blijkt een toets aan art. 4:84 Awb niet goed mogelijk (paragraaf 4.1). De uitspraken die dan nog overblijven zijn de uitspraken waarin de bestuurserchter wel een oordeel geeft over de kwalificatie van het beleid en bovendien vaststaat dat het beleid van belang is voor de beoordeling van de rechtmatigheid van het besluit. Ook in die gevallen blijkt een toets aan art. 4:84 Awb op de hiervoor beschreven wijze niet plaats te vinden (paragraaf 4.2).

4.1 Wanneer de rechter geen rekening hoeft te houden met de beleidsregels

De mate waarin de bestuursrechter rekening moet houden met het beleid dat door het bestuursorgaan is toegepast, hangt samen met de mate waarin de rechter het besluit indringend kan beoordelen. De indringendheid van de rechterlijke toets volgt uit eigenschappen van de bestuursbevoegdheid die wordt uitgeoefend en eigenschappen van het beleid dat door het bestuursorgaan wordt toegepast.

Kenmerken van de bestuursbevoegdheid

De bestuursrechter hoeft geen rekening te houden met beleidsregels die door het bestuursorgaan zijn toegepast, wanneer hij om een oordeel wordt gevraagd over een punitieve

30 ABRvS 3 maart 2004, «JB» 2004/155 m.nt. Van der Linden. De Raad van State adviseerde bij de tekst van artikel 4:84 Awb nog om de clause 'wegens bijzondere omstandigheden' te schrappen. In dat geval was dit verschil tussen beleidsregels en het overige beleid volledig weggefallen. Zie: Kamerstukken II 1993/1994, 23 700, A, p. 52.

31 Soms worden de afwijkingsmogelijkheden van beleid en van beleidsregels door elkaar gehaald. Zie: CRvB 31 maart 2006, USZ 2006/167, waarin de Centrale Raad niet uitsluit dat 'met overeenkomstige toepassing van art. 4:84 Awb' van een protocol (dus: 'overig

beleid' in de zin van dit artikel) moet worden afge-
weken. Deze redenering is verkeerd, omdat de CRvB
daarmee ook de clausulering van de 'bijzondere om-
standigheden' op het beleid van toepassing verklaart,
terwijl bij beleid nu juist geldt dat het er niet toe doet
of de onevenredigheid het gevolg is van een omstan-
digheid die niet is meegewogen bij het vaststellen van
het beleid.

32 Een voorbeeld waarbij de bestuursrechter het over
'beleid' heeft, terwijl het ook om een beleidsregel zou
kunnen gaan: ABRvS 12 februari 2003, AB 2003, 184
m.nt. Tollenaar.



sanctie of een schadevergoeding. In beide gevallen volgt een integrale beoordeling van de proportionaliteit van de sanctie respectievelijk de billijkheid van de schadevergoeding en hoeft de rechter zich niet geremd te voelen door de beleidsregel die daarover door het bestuursorgaan is vastgesteld.

Wanneer de bestuursrechter in dit soort gevallen de beleidsregeltoepassing integraal beoordeelt, levert dat vreemde constructies op ten aanzien van art. 4:84 Awb. In een uitspraak over een boete op grond van de Wet arbeid vreemdelingen oordeelt de rechtbank Zwolle bijvoorbeeld dat de werkgever, die beboet wordt omdat hij iemand met een vals paspoort in dienst had, alles had gedaan wat redelijkerwijs van hem verwacht kan worden. Nu het bestuursorgaan onverkort vasthoudt aan zijn beleidsregel en de boete oplegt die in beleidsregel is voorgeschreven, oordeelt de rechter dat de proportionaliteit van de boete onvoldoende in het oog is gehouden en wordt het besluit vernietigd.³³

Een ander voorbeeld van een (tot voor kort) punitieve sanctiebevoegdheid, is de tijdelijke intrekking van de APK-keuringsbevoegdheid door de Directeur van de Dienst Wegverkeer (RDW), wanneer de keurder de APK-regels heeft overtreden.³⁴ De RDW heeft voor het opleggen van sancties een beleidsregel vastgesteld, waarin voor elke overtreding een sanctie wordt voorgeschreven. De rechtbank Zutphen vindt een intrekking disproportioneel, omdat de RDW, nadat de overtreding is geconstateerd, te lang heeft gewacht met het opleggen van de sanctie. Het besluit wordt vernietigd omdat de

proportionaliteit van de sanctie onvoldoende is gemotiveerd.³⁵

Hoewel de bestuursrechter in beide gevallen tot het oordeel komt dat een andere beslissing moet worden genomen dan de beslissing die volgt uit de beleidsregel, toetst hij daarbij niet op juiste wijze aan art. 4:84 Awb. Hij gaat immers niet na of er zich bijzondere omstandigheden hebben voorgedaan die bij het vaststellen van de beleidsregel niet zijn meegewogen. Had hij dat wel gedaan, dan was hij mogelijk of misschien zelfs vermoedelijk tot de conclusie gekomen dat in geen van beide gevallen er sprake is van een bijzondere omstandigheid. De conclusie dat de toepassing van de beleidsregel leidt tot een disproportionele sanctie, kan dan uitsluitend worden gebaseerd op het argument dat de beleidsregel zelf onjuist is, omdat het bestuursorgaan in die beleidsregel lichte overtredingen te zwaar bestraft.

De rechter richt zijn pijlen echter niet op de beleidsregel, maar maakt het bestuursorgaan het verwijt dat onvoldoende is gemotiveerd waarom de beleidsregel is toegepast. De goede verstaander zal hieruit wel af kunnen leiden dat de bestuursrechter van het bestuursorgaan verwacht dat er geen of een lagere sanctie wordt opgelegd. Dit is echter lang niet zonneklaar. De rechter heeft immers niet vastgesteld dat er zich bijzondere omstandigheden hebben voorgedaan. En dus zou het bestuursorgaan nog altijd 'gewoon' de beleidsregel moeten toepassen, op grond van art. 4:84 Awb. De rechter had in deze zaken veel onduidelijkheid kunnen wegnemen door zelf in de zaak te voorzien. Wanneer hij constateert dat de toepassing van de beleids-

33 Rb. Zwolle, 6 april 2006, LJN AW4219. Zie ook: ABRvS 22 maart 2006, AB 2006/133 m.nt. Sewan-dono, waarin de Afdeling aangeeft dat een punitieve sanctie vol getoetst moet worden door de bestuursrechter. In dit geval kwam de bestuursrechter echter niet tot het oordeel dat afgeweken zou moeten worden van het beleid.

34 Zie: ABRvS 16 april 2003, AB 2004, 22 m.nt. Tollenaar. Tegenwoordig ziet de Afdeling deze intrekking als een reparatoire sanctie, waarbij een meer marginale beoordeling past. Zie: ABRvS 2 november 2005, «JB» 2006/11 m.nt. Albers.

35 Rb. Zutphen 31 januari 2003, «JB» 2003/94 m.nt. A.M.L. Jansen.



regel leidt tot een disproportionele sanctie, dan kan hij de beleidsregel buiten toepassing verklaren en zelf vaststellen wat dan wel de juiste sanctie is.³⁶

Bij de beoordeling van een besluit waarin door een bestuursorgaan een schadevergoeding wordt toegekend, doet iets vergelijkbaars voor. Ook deze besluiten worden 'vol' getoetst door de bestuursrechter. Bij het toekennen van een schadevergoeding past het bestuursorgaan vaak een beleidsregel toe en leidt de beleidsregel dus tot de – naar het oordeel van het bestuursorgaan – billijke schadevergoeding. Mij is geen jurisprudentie bekend waarin het bestuursorgaan de beleidsregel toepast en de bestuursrechter oordeelt dat dit niet tot een billijke schadevergoeding heeft geleid.³⁷ Blijkbaar slaagt het bestuursorgaan erin om beleidsregels vast te stellen die precies leiden tot wat door de bestuursrechter als billijke schadevergoeding wordt gezien. Een alternatieve, en meer voor de handliggende verklaring, is echter dat de bestuursrechter schadevergoedingen helemaal niet zo indringend toetst als men dat wel zou verwachten en al snel genoeg neemt met wat het bestuursorgaan als billijke schadevergoeding voorstelt.

Er is wel jurisprudentie over de situatie waarin het bestuursorgaan ten nadele van de gelaedeerde is afgeweken van de beleidsregel en dus een lagere schadevergoeding heeft toegekend.

De Afdeling vernietigde dit besluit en stelde dat het bestuursorgaan niet ten nadele van de gelaedeerde kan afwijken van een schaderegeling, omdat het bestuursorgaan volgens de Afdeling niet de belanghebbende is die bedoeld wordt in art. 4:84 Awb.³⁸ De redenering lijkt te zijn dat, ook al zou er sprake zijn geweest van een bijzondere omstandigheid, dat dan nog niet kan leiden tot een onevenredige benadeling van een belanghebbende en dus zou de beleidsregel gewoon moeten worden toegepast. Beleidsregels voor schadevergoeding moeten dus altijd worden toegepast en afwijken is (vermoedelijk) alleen mogelijk ten gunste van de gelaedeerde.³⁹

Het onderwerp van de beleidsregel

Ook het onderwerp van de beleidsregel kan van invloed zijn op de wijze waarop de rechter de binding aan de beleidsregel beoordeelt. Indien het bestuursorgaan een beleidsregel heeft vastgesteld, waarmee het wettelijke termen interpreteert, dan hoeft de bestuursrechter daarmee geen rekening te houden. Het interpreteren van wetgeving is uiteindelijk een taak van de rechter. Bij wetsinterpreterend beleid is niet goed denkbaar dat er zich 'bijzondere omstandigheden' voordoen, al was het maar omdat er aan dit beleid geen belangenafweging ten grondslag ligt.⁴⁰ Wetsinterpreterend beleid is óf goed óf fout. Is het fout, dan moet de bestuursrechter de beleidsregel onrechtmatig verklaren, buiten

36 Conform het toekomstige art. 8:72a Awb, waaruit voortvloeit dat de rechter zelf in de zaak moet voorzien, wanneer hij een bestuurlijke boete vernietigt. Overigens bestaat de mogelijkheid dat er naast 'bestuurlijk' punitief beleid ook 'rechterlijk' punitief beleid ontstaat. Een interessant fenomeen, zeker wanneer er verschillen ontstaan over wat een proportionele sanctie is. Dit verschijnsel heeft zich al voorgedaan in het strafrecht in de interactie tussen OM en strafrechter. Zie daarover: H.E. Bröring, *Rationele willekeur* (oratie Groningen), <<http://irs.ub.rug.nl/ppn/296307858>>.

37 In onderzoek naar de jurisprudentie van de afgelopen drie jaar, dat voor dit artikel is verricht, zijn niet zulke uitspraken aangetroffen.

38 ABRvS 10 juli 2002, «JB» 2002/245 m.nt. Heldeweg.

39 Deze besluiten zullen zelden aan de rechter worden voorgelegd, omdat de gelaedeerde dan immers 'meer' krijgt dan wat hij op grond van de beleidsregel zou verwachten. Vermoedelijk levert dit dus alleen maar 'blijfe' burgers op, tenzij de gelaedeerde natuurlijk vindt dat de schadevergoeding nog steeds onvoldoende is.

40 Vgl. Bröring 1998, p. 103.



toepassing laten en aangeven wat dan wel de juiste interpretatie van de wet is.

In de praktijk blijkt deze redenering niet zo van belang. De meeste beleidsregels gaan niet (alleen) over wetsinterpretatie.⁴¹ Vaker gaan de beleidsregels over het vaststellen van feiten, kwalificeren van feiten en het afwegen van belangen.⁴² Bij deze beleidsregels is het wel denkbaar dat er zich bijzondere omstandigheden voordoen, omdat er altijd een bepaalde afweging van belangen aan de beleidsregel voorafgaat en het bestuursorgaan daarbij belangen buiten beschouwing kan hebben gelaten die pas aan het licht komen bij het toepassen ervan.⁴³

Toetst de bestuursrechter aan 4:84 Awb?

Wanneer de bestuursrechter voor de beoordeling van de bevoegdheidsuitoefening geen rekening hoeft te houden met de beleidsregels die door het bestuursorgaan zijn toegepast, dan komt art. 4:84 Awb niet in beeld. De bestuursrechter komt niet toe aan de vraag of er in het concrete geval sprake is van omstandigheden die bij het vaststellen van de beleidsregel niet zijn meegewogen, maar beoordeelt direct of het resultaat van de toepassing van de beleidsregel leidt tot een proportionele sanctie, billijke schadevergoeding of blijk geeft van de juiste wetsinterpretatie. In zoverre verschillen beleidsregels niet van het overige beleid, waarbij de bestuursrechter ook direct het resultaat van de beleidstoepassing beoordeelt.

4.2 Wanneer de bestuursrechter wél rekening moet houden met beleidsregels

Hoewel beleidsregels in beginsel alleen het bestuursorgaan binden, kan de bestuursrechter niet om de beleidsregel heen wanneer hij een oordeel moet vellen over het uitoefenen van een discretionaire bevoegdheid door het bestuursorgaan en het bestuursorgaan daarvoor een beleidsregel heeft vastgesteld. De bestuursrechter toetst in dat geval marginaal en hanteert daarbij de beleidsregel als referentiekader. Juist in deze gevallen komt de vraag aan de orde of de binding aan beleidsregels verschilt van de binding aan het overige beleid. Recente jurisprudentie biedt een aantal voorbeelden waarin de bestuursrechter zich buigt over een afwijking van een beleidsregel.

Afwijken vanwege een op handen zijnde beleidsregel

Zo staat de bestuursrechter toe dat het bestuursorgaan op grond van art. 4:84 Awb afwijkt van een (oude) beleidsregel, wanneer de afwijking past binnen de reikwijdte van een nieuwe, op handen zijnde beleidsregel. Dit volgt uit een Afdelingsuitspraak waarin de bestuursrechter om een oordeel wordt gevraagd over een terrasvergunning. Omwonenden voeren aan dat de terrasvergunning niet kan worden verleend, omdat de locatie van het terras niet in de van toepassing zijnde beleidsregel wordt

41 Een 'echte' wetsinterpreterende beleidsregel heb ik nog niet aangetroffen.

42 Het vaststellen van feiten is ook blootgesteld aan een indringende beoordeling door de bestuursrechter. In de praktijk blijkt de bestuursrechter zich echter terughoudend op te stellen. Zie het nog te verschijnen

Awb-evaluatieonderzoek T. Barkhuysen/A.T. Marseille e.a., *Feitenvaststelling in beroep*, Den Haag: BJu.

43 Vergelijk CRvB 4 juli 2006, ABKort 2006, 444, waarin de Centrale Raad tot de conclusie komt dat het bestuursorgaan moet afwijken van een beleidsregel waarmee feiten worden vastgesteld.





genoemd. Het bestuursorgaan verweert zich door te verwijzen naar een nieuwe, nog niet formeel vastgestelde beleidsregel, waarin de 'oude uitgangspunten' opnieuw worden toegepast op alle mogelijke locaties en de straat waar het hier om gaat, wél wordt aangemerkt als een locatie waarvoor terrasvergunningen kunnen worden afgegeven. De bestuursrechter volgt het oordeel van het bestuursorgaan dat in die toekomstige beleidsregel een bijzondere omstandigheid is gelegen, op grond waarvan via art. 4:84 Awb kan worden afgeweken van de vigerende beleidsregel.⁴⁴

Deze redenering roept vragen op. Beleid is niet statisch en kan eenvoudig worden aangepast, hoewel voor beleidsregels een besluitvormingsprocedure is vereist in die zin dat een beleidsregel formeel moet worden vastgesteld door het bevoegde bestuursorgaan.⁴⁵ Het komt dus voor dat het bestuursorgaan een besluit moet nemen, terwijl er een nieuwe beleidsregel in voorbereiding is. Het is echter onjuist om die nieuwe beleidsregel te zien als een bijzondere omstandigheid als bedoeld in art. 4:84 Awb. De afwijkmogelijkheid die in dit artikel is opgenomen, is immers alleen bedoeld voor bijzondere omstandigheden waarmee men bij het vaststellen van een beleidsregel geen rekening heeft gehouden. Daaronder kan onmogelijk een nieuwe, nog niet vastgestelde beleidsregel worden verstaan. De redenering die de Afdeling in deze uitspraak volgt, biedt immers uiteindelijk de mogelijkheid om de binding aan een geldende beleidsregel te ontlopen, door gedurende de besluitvormingsprocedure een nieuwe beleidsregel in voorbereiding te nemen.

Uiteraard wordt hier niet betoogd dat het bestuursorgaan nooit kan anticiperen op een toekomstige beleidsregel. Anticipatie is denkbaar, zo lang die toekomstige beleidsregel maar in het verlengde ligt van het huidige beleid, of wanneer er een formalisering van beleid in een beleidsregel plaatsvindt. De bestuursrechter heeft al eens geoordeeld dat een bestuursorgaan kan anticiperen op een toekomstige beleidsregel die ten tijde van het nemen van het bestreden besluit nog een 'gedragslijn' is en pas nadien formeel is vastgesteld.⁴⁶ Het is zelfs mogelijk om een beleidsregel toe te passen die gelijktijdig met de beschikking waarop die beleidsregel wordt toegepast, ter inzage is gelegd.⁴⁷

Deze anticipatie is verdedigbaar, zo lang het bestuursorgaan een besluit neemt dat het ook zonder die toekomstige beleidsregel zou hebben kunnen nemen. Strikt genomen is de verwijzing naar de toekomstige beleidsregel irrelevant voor de beoordeling van het voorliggende besluit: het besluit is namelijk ook rechtmatig wanneer het getoetst wordt aan het vigerende beleid. Door te verwijzen naar de toekomstige beleidsregel wordt slechts benadrukt dat het bestuursorgaan voornemens is om consistent gebruik te maken van de bestuursbevoegdheid.

In het geval van de hiervoor genoemde terrasvergunning is de anticipatie alleen maar verdedigbaar omdat de 'oude' uitgangspunten ook in de nieuwe beleidsregel zijn toegepast en het bestuursorgaan had nagelaten om de aanwijzing van de straten te actualiseren. De Afdelingsuitspraak over de terrasvergunning is derhalve alleen begrijpelijk, wanneer er geen

44 ABRvS 6 juli 2005, AB 2005, 344 m.nt. Tollenaar.

45 Een beleidsregel is immers een besluit (art. 1:3, vierde lid, Awb) en zal dus moeten worden vastgesteld door het bestuursorgaan. Dat kan soms nog wat voeten in de aarde hebben. In de zaak die leidde tot de hier behandelde Afdelingsuitspraak van 6 juli 2005 bleek

het bestuursorgaan maar liefst vijf maanden nodig te hebben om de beleidsregel vast te stellen.

46 ABRvS 15 september 2004, AB 2004, 403 m.nt. Marseille.

47 ABRvS 5 april 2006, AB 2006, 223 m.nt. Blomberg.



sprake is van een (indringende) wijziging van het beleid en de vergunning ook zou kunnen worden verleend zonder te verwijzen naar die toekomstige beleidsregel. Met bijzondere omstandigheden als bedoeld in art. 4:84 Awb heeft dit allemaal niets van doen.

Afwijken bij gerechtvaardigd vertrouwen

Het is niet ondenkbaar dat er een vertrouwenwekkende handeling wordt verricht over de toepassing van een beleidsregel. De mededeling dat de belanghebbende in aanmerking komt voor een bouwvergunning met vrijstelling van het bestemmingsplan, terwijl dat op grond van de beleidsregels niet mogelijk is, wordt in eerste instantie door de rechtbank aangemerkt als een bijzondere omstandigheid in de zin van art. 4:84 Awb op grond waarvan het bestuursorgaan moet afwijken van de beleidsregel. Hoewel de Afdeling in hoger beroep deze uitspraak vernietigt, wordt deze redenering niet weersproken. De Afdeling vernietigt de rechtbankuitspraak, omdat het afwijken van de beleidsregel en dus het verlenen van de bouwvergunning, zou leiden tot een onevenredige aantasting van een aantal algemene belangen.⁴⁸

Ook deze uitspraak roept vragen op. Een juiste toets aan art. 4:84 Awb had de bestuursrechter tot de conclusie gebracht dat er hier geen sprake is van een bijzondere omstandigheid. Het bestuursorgaan kan er immers onmogelijk bij het vaststellen van de beleidsregel rekening mee hebben gehouden dat in de toekomst zal worden beloofd om de beleidsregel niet toe te passen. Vertrouwenwekkende handelingen zijn weliswaar omstandigheden die niet zijn meegewogen bij het vaststellen van de beleidsregel, maar zijn niet de bijzondere omstandigheden als bedoeld in art. 4:84 Awb. Ook nu weer geldt dat bij de redenering, zoals die door de rechtbank wordt ingezet, de bindende werking van de beleidsregels terzijde wordt geschoven en het

voor het bestuursorgaan wel heel erg eenvoudig is om onder de beleidsregel uit te komen.

In dit geval had de bestuursrechter alleen tot de conclusie kunnen komen dat de beleidsregel niet kan worden toegepast, wanneer hij zou hebben aanvaard dat het vertrouwensbeginsel contra legem werkt. Het gerechtvaardigde vertrouwen zou dan prevaleren boven de bindende werking van de beleidsregel die uit art. 4:84 Awb voortvloeit.

De bestuursrechter doet dat echter niet, maar stort zich onmiddellijk op de afweging van de belangen die gemoeid zijn met het al dan niet honoreren van het gewekte vertrouwen. Op zichzelf zit hem in die belangenafweging wel de crux: ook bij een contra legem werking van het vertrouwensbeginsel zal een afweging plaats moeten vinden van het belang van degene die gerechtvaardigd vertrouwd heeft op een bepaalde bevoegdheidsuitoefening en het (algemene) belang dat wordt geschaad wanneer dat vertrouwen wordt gehonoreerd. Met de afwijkingsmogelijkheid die in art. 4:84 Awb ligt besloten, heeft dit echter niets te maken.

(Reparatoire) sancties

In een enkel geval staat de bestuursrechter toe dat het bestuursorgaan afwijkt van zijn beleid, zelfs wanneer dat in het nadeel van de belanghebbende uitpakt. In een uitspraak over de sluiting van een coffeeshop in Emmen keurt de Afdeling het goed dat de burgemeester in afwijking van zijn beleid een coffeeshop onmiddellijk sluit.⁴⁹ De Afdeling constateert dat art. 4:84 Awb niet van toepassing is, omdat het hier een raadsnota betreft en (dus) geen bevoegd vastgestelde beleidsregel. Desalniettemin is de burgemeester wel aan deze regel gebonden, omdat hij de nota als 'vast gedragslijn' volgt bij de uitoefening van zijn bestuursbevoegdheden. De burgemeester wijkt af van zijn beleid door in plaats van eerst te waarschuwen, de coffee-

48 ABRvS 25 augustus 2004, «JB» 2004/347, AB 2005, 35 m.nt. Tollenaar.

49 ABRvS 24 mei 2006, AB 2006, 250 m.nt. Tollenaar.



shop onmiddellijk te sluiten. Op grond van zijn beleid zou de burgemeester bij de constatering van een overtreding eerst moeten waarschuwen en kan hij pas bij een herhaalde overtreding de coffeeshop sluiten. De Afdeling vindt deze afwijking van het beleid niet onredelijk gezien de 'grove overtreding' die is geconstateerd.

Hoewel de uitkomst verdedigbaar is in het licht van de 'in de regel'-jurisprudentie,⁵⁰ is dit toch een opmerkelijke uitspraak die vragen oproept. Eén van die vragen is of de Afdeling nu zo coulant is omdat er sprake is van beleid en niet van een beleidsregel. Zou de burgemeester ook zo eenvoudig kunnen afwijken wanneer het wel om een beleidsregel zou zijn gegaan? Dit is een relevante vraag, omdat in de praktijk het verschil tussen beleid en beleidsregels helemaal niet zo groot hoeft te zijn.⁵¹ Ook dan weer geldt echter dat de afwijking van het beleid niet via art. 4:84 Awb kan worden beredeneerd. Een 'ernstige overtreding' kan immers niet gelden als een bijzondere omstandigheid, omdat het niet voor de hand ligt dat de burgemeester bij het vaststellen van de beleidsregel geen rekening heeft gehouden met de mogelijkheid dat er overtredingen plaats zullen vinden.⁵²

5. Conclusie

Wanneer men het systeem van de Awb aanschouwt, dan zou men een verschil verwachten tussen de binding aan beleid en aan beleidsregels. Dit verschil heeft voornamelijk betrekking op het afwijken van het beleid of de beleidsregel. Bij beleidsregels is alleen een afwijking mogelijk wanneer zich een 'bijzondere omstandigheid' voordoet, oftewel een omstandigheid die bij het vaststellen van de beleidsregel niet is

meegewogen. Uit de bestudering van de jurisprudentie blijkt dat deze voorwaarde er in de praktijk niet toe doet. Wanneer een afwijking van een beleidsregel wordt toegestaan, dan heeft dat niets te maken met de aanwezigheid van bijzondere omstandigheden.

Bij de beroepsprocedures waarin de rechter de uitoefening van de bestuursbevoegdheid indringend kan beoordelen, wordt afgeweken van de beleidsregel, omdat strikt genomen de beleidsregel zelf onrechtmatig is. Dit is het geval wanneer de beleidsregel naar het oordeel van de rechter niet leidt tot een proportionele sanctie, billijke schadevergoeding of uitgaat van een juiste wetsinterpretatie. Er is alleen jurisprudentie beschikbaar over het oordeel dat de beleidsregel leidt tot een niet-proportionele sanctie. Hoewel de rechter in die beroepsprocedures de afwijking van het beleid vaak wel baseert op art. 4:84 Awb, kan de afwijking strikt genomen niet op dit artikel worden gebaseerd. Er zijn immers vrijwel nooit omstandigheden die niet zijn meegewogen bij het vaststellen van het beleid. Het zou dan logischer zijn wanneer de bestuursrechter de consequentie aanvaardt van de onjuiste uitwerking van de beleidsregel en de beleidsregel dus onrechtmatig verklaart voor de gevallen zoals het besluit waarover wordt geprocedeerd. Hij kan dan ook de volgende stap zetten door de beleidsregel buiten toepassing te laten en zelf in de zaak te voorzien.

In de situaties waarin de bestuursrechter wél rekening moet houden met de beleidsregel, blijkt de bestuursrechter evenmin na te gaan of er zich een 'bijzondere omstandigheid' voordoet. Hij stort zich meteen op afweging van de belangen die door het toepassen van de beleids-

50 Zie over de 'in de regel'-jurisprudentie: ABRvS 30 juni 2004, «JB» 2004/293 m.nt. Albers.

51 Het bevoegde bestuursorgaan, zoals in dit geval de burgemeester, kan immers de 'mede-ondertekenen', waardoor het beleid wel door het bevoegde bestuursorgaan is vastgesteld en dus als beleidsregel geldt. Zie

voor meer voorbeelden: Tollenaar 2006.

52 Mocht dat anders zijn, dan is er mogelijk sprake van een onzorgvuldig voorbereide beleidsregel (strijd met art. 3:2 Awb) en is er daarom reden om de beleidsregel onrechtmatig te achten en buiten toepassing te laten.



regel worden geschaad tegenover de belangen die met die beleidsregel worden gediend. Strikt genomen zou de bestuursrechter helemaal niet aan die belangenafweging toekomen, wanneer hij niet eerst heeft vastgesteld dat er sprake is van een bijzondere omstandigheid.

De conclusie is dus dat de bestuursrechter een andere invulling aan de bindende werking van beleidsregels geeft dan op grond van 4:84 Awb zou kunnen worden verwacht. Deze invulling lijkt zeer sterk op de wijze waarop hij

de binding aan het overige beleid beoordeelt. Dogmatisch is er misschien wel een verschil tussen beleidsregels en overig beleid, maar in de (rechts)praktijk valt dat verschil vrijwel volledig weg. De vraag of dat erg is, valt buiten het bestek van dit artikel. Dat de rechtspraktijk niet al te veel onderscheid maakt tussen beleidsregels en beleid, illustreert echter wel dat titel 4.3 van de Awb, met de bijzondere bepalingen over beleidsregels, (nog) lang niet zoveel betekenis heeft als men zou verwachten.